IESVS, MARIA, IOSEF.

POR LOS EXCELENTISSIMOS SEÑORES CONde de Aranda, y Marqueses de Cerrablo.

SOBRE QVE DEVEN PROVEHERSE las firmas que suplican.



1 QVAN justificada sea la primera, que se dirige â inhibir: Que socolor *de auer dispuesto, ò querer disponer el Señor Arçobispo, no tomen, ni ocupen los bienes que fueron del Señor Conde Don Antonio, ni con ellos manden pagar los Legados pios, y graciosos, mencionados en dicha asserta plica de dicho asserto y nulo testamento de dicho Señor Conde*, se fundô en la Informacion, y en lo escrito para su prouision. Y aunque, al parecer, es ocioso otro esfuerzo, sin embargo con toda brevedad se fundaran las excepciones que la *justifican*, y se darâ satisfacion a los reparos que propuso el Consejo, y demas pon-

deraciones, que en contrario se esparzen.

2 LA primera excepcion resulta de los Fueros, y Observancias del Reyno, los quales defieren la sucessión de los bienes, de los que mueren sin testamento, a los hijos, y parientes mas cercanos vnde bona descendunt, *Foro cum secundum Forum 1. tit. de succes. abintest. fol. 128. For. tit. de rebus vinculatis, fol. 127. Obser. Item si frater 6. tit. de Testamentis, Molin. verb. succesio, fol. 308. vbi Portol. à num. 1.* y en respecto de los bienes adquiridos propia industria, por el que muriô intestado; dispone lo mismo la *Obser. item in bonis 7. tit. de testamentis*, ibi: *Item in bonis acquisitis ex propia industria, vel alias qualitercumque, aliunde quã ex patre, vel matre aut consanguinitate eorum, aut alicuius eorum, succedunt abintestato equaliter per stirpes parentes, aut consanguinei, ex parte patris, & matris propinquiores.*

3 De estas disposiciones Forales se descubre notoriamente, q̃ los parientes, y deudos mas cercanos del difunto, que muriô sin aver hecho disposicion de sus bienes, tienen fundada su intencion en todos los que dexô al tiempo de su muerte, el que muriô in[te]stado, ex adductis â *Portol. in §. succesio à num. 5. cum seqq Suelves consil. 2. nu. 5. in 1. semicent.* Luego el señor Arçobispo, sin oponerse a estas disposiciones Forales, no puede quitar a los succes[s]ores abintestato porcion alguna de dichos bienes.

4 Y no puede embarazar, lo que se me replicô en la informacion, diziendo, que los Fueros, y Observancias referidas, no dizen suceda'n los deu-

dos, y parientes mas cercanos *en todos los bienes*, y assi la disposicion del señor Arçobispo no se opone a los Fueros, y Observancias referidas, y que a lo sumo es præter, pero no contra ellos.

5 Se responde, q̃ aunque los Fueros, y Observãcias en la corteza de las palabras no digan sucedan abintestado los deudos, y pariẽtes mas cercanos *en todos los bienes* del difunto; pero lo dizen intrinseca, y cõprehensivamente, y en las Leyes mas deve atẽderse a lo q̃ comprehenden sus preceptos, y disposicion, que a lo extrinseco de las vozes de que vsan, *scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*; enseña el *I.C. Celso in l. 17. ff. de legibus*.

6 Y assi disponiendo los Fueros, y Observancias del Reyno, indefinidamente, que sucedan *en los bienes* del que muriere sin testar sus parientes mas cercanos, es dezir sucedan *en todos*, porque la oracion indefinida de la ley, equivale a la vniversal, ex *Portol. & alijs tenet Suelves consil. 2. num. 15. in cent.* optimè *Valenz. consil. 19. num. 5. & 6.* punctim *Fontanell. decis. 168. num. 5.* ibi: *Quod idem esset si solum per verba indefinita, quia esset, ac si dictũ fuisset OMNES, nam indefinita equipolet universali, l. si pluribus, ff. de leg. 2. l. si domus, ff. de servit. Vrban. prædior. Alex. cons. 91. num. 5. vol. 1. Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 13. num. 1. Surd. decis. 210. num. 8. & decis. 263. num. 4.*

7 Es muy de la ocasion lo que dize la *Obser. Item donatio 7. tit. de donat. fol. 16. col. 4.* ibi: *Et sic inteligentur de OMNI DONATIONE, sive inter-*

terminos sive alias fuerit facta, cum Forus non distinguat: Luego no limitando los Fueros, y Observancias, que defieren la succession de los intestados a los parientes mas cercanos del difunto, cantidad alguna de Legados Pios (si solo la funeraria) no deve desminuyrseles con pretexto tan contrario a dichos Fueros.

8 Cõfirma esta verdad la Bula q̃ concediô la Sãtidad de Leon X. a suplica del Invictissimo señor Emperador Carlos V. y de la Corte General de este Reyno, en cuya disposicion se manifiesta la comprehension de los Fueros, y Observancias referidas, pues prohibe, que los Ministros de la Cruzada no lleven drecho alguno de los intestados, SINO QVE EN TODO SEA LA HERENCIA DE LOS LLAMADOS A ELLA POR LA LEY, ni les quede poder a los Oficiales de Pias Causas para pidir cuenta de tales bienes, como lo atesta *Don Francisco Diego de Sayas, Rabanera, y Ortubia, Coronista del Reyno de Aragon en sus Anales, fol. 22. & 23.*

9 Por dicha Bula se ordena sea EN TODO la herencia, de los que murieren sin testamento, de los herederos legitimos, y se prohibe a los de la Cruzada no lleven drechos algunos, y a los Oficiales de Pias Causas, que no pidan cuenta de los tales bienes. Luego la cuenta que a los Oficiales de Pias Causas se les prohibe pidir de necessidad, ha de ser de los bienes que dispone, sean EN TODO de los herederos legitimos: Luego estos segun el tenor de la Bula, que conforma con los Fueros, jamâs

mâs podrân ser compelidos por los Oficiales de Pias Causas, a que dên cantidad alguna para obras, ni Legados Pios.

10 Ni obsta el dezir, que lo dicho procede quã do milita vna misma razon, y que en el caso concreto los Fueros, y Observancias, que llaman a la succesion del que muere intestado a los consanguineos, no comprehenden la porciõ que los Prelados destinan por las animas de los intestados, y de la suerte que aunque segun drecho se defiere la succesion de los que no hizieron testamento a los hijos, y parientes del difunto, por el orden que en êl se halla establecido, sin embargo no se entien de comprehendida la funeraria, por militar en ella diversa razon, como tambien en las succesiones testamentarias, en las quales el heredero se dize sucede in vniversum ius defuncti, aunque se halle la herencia gravada a la prestacion de los Legados: Luego aunque nuestros Fueros llamen a la sucession de todos los bienes del que muriô sin disponer, a sus parientes mas cercanos, no serâ contra su disposicion el disfalcarse la porcion en que dispusiere el Prelado, ni por esso se podrâ dezir no suceden en todos los bienes, como no se dize en los casos de la funeraria, y Legados contenidos en la disposicion testamentaria.

11 A que se responde eficacissimamente, diziendo, no se aplica el argumento, que a exemplo de la funeraria se forma al caso de disponer el Prelado en Legados Pios por el alma del que muriô sin testamento; por quanto el drecho mismo, que

defiere enteramente la sucession a los herederos legitimos, exceptua la funeraria, y grava en ella a la herencia, y se antepone a los creditos: *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur; quæ etiam ante creditum solet præcedere, cum bona solvenda non sunt*: Dize el *I. C. Marciano in l. 45. ff. de relig. & sumpt. funer.* conducen la *l. & si quis 14. §. fin. l. funeris impensam 15. ff. eod. tit. glos. in cap. experte el 1. de sepultur. Garcia de expensis, cap. 8. num. 18. in fine, & num. 19.*

12 En el Reyno se platica lo mismo, y lo exceptua tambien la *Obser. Item expensæ 6. tit. de secundis nuptijs*, ibi: *Item expensæ sepulturæ debent fieri de bonis defuncti, Molin. verb. expensæ, vers. Expensæ sepulturæ, fol. 135. col. 3. Petrus Molin. in praxi Iudic. in processu super divissione bonor. fol. 187. col. 1.*

13 Esta funeraria no se dilata, a mas, que a lo precisso del entierro, *l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. funerum*, ibi: *Funeris sumptus (inquit ille) accipitur quidquid CORPORIS causa erogatum est*, plures congerit *Garcia de expensis cap. 8.* y en el *nu.* 18. Hæc subiungit verba, *de impensa funeris ad sepulturam dumtaxat emortui, in quo non continebitur, nisi vestiarium quo indutum cadaber sepelitur, vel quod Tybon cooperit, non vero vestes lugubres continebuntur, funalia autem cera, & alia id genus quoque, pro persona, & facultatibus eiusdem*: Lo mismo dize en sustancia *Carpio de execut. lib. 3. cap. 12. num. 25.* ibi: *Cum funeralis expensa executori, seu comissario iniungatur, scire oportet quid impensa funeris dicitur*, omne quod ante humatum corpus

pus expenditur, & ad id necessarium est, *l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. funer.* y no comprehẽ de lo q̃ se gasta por el anima del difunto, vltra la funeraria, *D. Francisco Carrasco del Saz, ad l. 6. tit. 12. lib. recopil. cap. 7. num.* 38. ibi: *Itaque illud quod pro anima expenditur extra funus, non venit sub funeris impensa.*

14 De donde se descubre, que como respectõ de los Legados Pios, no ay disposicion de Fuero, ni drecho, que limite la regla vniversal, que fundã los Fueros, y Observancias del Reyno, y drecho comun, en orden a la succesion vniversal de los bienes de los intestados, y por ellos se hallan llamados los deudos, y parientes mas cercanos del difunto, no puede, si se considera la razon, dexar de ser totalmẽte opuesto, y cõtrario a dichos Fueros, el quitar de los bienes la porcion, en q̃ dispusieren los Prelados, y Oficiales de Pias Causas, y assi el argumento de la Funeraria no puede influyr para los Legados, y obras pias, hasta que los Fueros las entresaquen, y limiten, como hizieron la funeraria, cuya limitacion confirma mas la regla en que nos fundamos, *l. nam quod liquide, ff. de penu legat. Suelves cons. 6. num. 5. & consil. 48. num. 17. in 2. semicent.* y manifiesta no puede disminuyrse la sucession de los intestados, en otra cosa alguna, nam si lex voluisset expresisset.

15 De la misma suerte se responde a la instãcia de las sucessiones testamentarias, pues es sabido, que siendo justas, y conformes a las leyes, *l. nemo potest 55. de legat.* 1. reciben su estabilidad, y ser

de

de la disposicion que hizo el testador, que tambien se tiene por ley inviolable, *disponat testator, & erit lex; Authent. de nuptijs, §. disponat, col.* 4. y assi no es maravilla, que se presten los Legados contenidos en el testamento justo, y solemne, y que sin embargo el heredero se diga successor in vniversum ius defuncti, pues assi los Legados como la herencia fueron prevenciones suyas, lo qual no milita en el caso de morir vno sin testamento, porque entõces solo manda la ley, y nuestros Fueros, que sucedan en los bienes del difunto los deudos, y parientes mas cercanos, y de necessidad, ha de ser en todos (mandandolo vniversal, ê indefinidamente) sin entresecar porcion alguna de Legados, y obras pias, supuesto que los Fueros, ni las leyes no lo limitaron, en la conformidad, que la funeraria, y Legados, dexados en los testamentos solemnes.

16 Con lo qual es, al parecer, indubitable, se opone, y encuentra notoriamente la pretension del señor Arçobispo a los Fueros, y Observancias del Reyno, y no puede tolerarse, sin contravenir a ellos, sino es justificandola, con costũbre, y possession inmemorial legitimamẽte prescripta, *ex Molin. verbo firma de firmantibus contra iura Regalia, & verb. Ganatum in fine, D. R., Sesse de inhibit. cap.* 5. §. 10. *num.* 1. *& cap.* 6. *§.* 2. *num.* 10. *& in Anacæphaleosi num.* 9. como se fundô *in allegat. pag.* 16. *&* 27.

17 Y para que la costumbre pudiera derogar los Fueros, y Observancias referidas, respecto la porcion de Legados, y obras Pias, en que dispusie-

re

te el señor Arçobispo, quitandola a los llamados, era necessario, que en contradictorio juyzio se huviera obtenido, y que aviendose pretendido, por algunos de los successores abintestado, que se observarân, no se huviesse hecho, vt cum *Alexandro consil.196.num.15.Cravet.consil.811.num.11.* docet *Fachineus consil.56.lib.3.num.1.* ibi: *Nisi probetur casum evenisse contra legem, & petitum fuisse, servare legem, petitionem autem admissam non fuisset.* Y el mismo *Fachin.consil.40.num.4.6.& 9.lib.3.* vbi ita scribit *præsertim in ea parte, quæ tangit punctum nostrum, quod scilicet sententiæ sic intimatæ transeant in rem iudicatam parte se oponente, vt nunc se oponit D. Vernagalus, imo nullus est, qui vnquam viderit similem opositionem, & quod fuerit reiecta*, conviene con lo que dize *Graciano discept.559.n.41.*

18 La asserta costumbre que alega el señor Arçobispo, vltra de no ser inmemorial, sino a lo sumo de treynta años, q̃ para disminuyr la cõprehẽsion Foral, es de ningun efecto, no se ha disputado jamâs, hasta aora, en contradictorio juyzio, antes bien se ha ido con tanto cuydado por los antecessores en la Mitra, que con personas, que pudieran defender con estabilidad, y constancia las disposiciones Forales, quando han ocurrido casos de morir sin testamento personas de suposicion, se han compuesto los señores Arçobispos con los successores abintestado, en vnas ocasiones con cantidades muy limitadas, y en otras sin alguna, como sucedió quando murieron el señor Lugarteniente Orcau, Don Valero Azlor, y otros muchos

chos,de que està nòticioso el Cõsejo, y assi nò merece nõbre de costumbre, segun pondera *Ioan. Paponio lib.20.tit.8.de sepulturis*, *Aristo.*1.cuyas palabras van expendidas *in prima Allegat.pag.*12.*&* 13.

19 Y para que se vea, que la asserta costumbre es contraria totalmente a dichos Fueros, y Observancias, se dize que conforme a drecho es validissimo el argumẽto de toto ad partẽ, vel econtra, *l.à Titio, ff.de verb.oblig.l.iuris gentiũ,§.adeo, ff. de pact. l.qua de tota, ff.de rei vindicat.Surd.consil.*435.*n.*21. *Card.Tuschus tom.* 1.*lit. A. conclus.*499. Y assi es cierto, q̃ si el señor Arçobispo, de la suerte q̃ pretẽde tener possessiõ de disponer de los bienes de los inte stados en las obras Pias, q̃ le pareciere, en perjuyzio de los llamados por la ley a la succession, quisiera disponer de toda la herencia, no huviera quien no confessara era contra los Fueros, y Observancias del Reyno alegados: Luego lo mismo deve dezirse, aunque la facultad no se dilate, sino a la tercera, quarta, ô quinta parte, segun el arbitrio regulado, por militar la misma razon de toto ad totum, que de parte ad partem, como queda fundado, & quia magis, & minus non deferunt specie, *l. vlt. ff. de fundo instruct. l. sed, & si manente, ff. de precario, Surd. consil.*305.*num.*66.*& consil.* 368.*nu.*13.

20 Ni con pretexto de equidad, y ser en beneficio de las animas, puede tolerarse lo contrario, pues la mayor consiste en la Observancia inviolable de los Fueros, y estos (exceptada la funeraria) defieren la sucession abintestado de todos los bienes, a los deudos, y parientes mas cercanos del difun-

ſunto, y aunque de ſu tranſgreſsion ſe huviera de ſeguir el mayor beneficio de la juſticia, no deviera permitirſe, vt inquit *Molin. verb. Fori Aragonum, verſ. Fori Aragonum conditi, fol. 157.* ibi: *Et in tantum ſunt ſervandi Fori Aragonum, quia dicunt Foriſtæ, quod etiam ſi ex tranſgreſsione Fori ſequatur bonum juſtitiæ, non eſt adhuc frangendus Forus, quia lex quantumcumque dura ſervanda eſt.*

21 En terminos lo dize *D. Franciſco Carraſco del Saz ad l. 6. tit. 12. lib. 1. recopilat. cap. 7. num. 10.* ibi: *Rigor itaque ſcriptus præfertur æquitati nõ ſcriptæ, l. 1. vbi gloſ. & Paul. de Caſtro, C. de legib. de rigore autem PERTINET VNIVERSA HÆREDITAS VENIENTIBUS ABINTESTATO OMNI IVRE, vt ſtatim dicam; igitur non eſt admitenda ſimilis æquitas, & QVOD VNIVERSA HÆREDITAS INTESTATI AD LEGITIMOS HÆREDES SINE DIMINVTIONE PERTINEAT OMNIBVS IVRIBVS PRÆSTATVR*, y aſsi quando los Fueros, y Obſervancias del Reyno, no diſpuſieran con tanta claridad lo miſmo, que funda Carraſco, por la paſsiva inteligencia que participan del drecho, fuera materia indubitable.

22 Con lo diſcurrido, queda ſin duda la primera excepcion Foral, en que ſe funda el decreto de eſta firma, y no puede eſcurecerſe por lo que dizen *Genuenſ. in prax. Archiepiſcop. cap. 78. per tot. Zerol. in 1. p. praxis Epiſcopal. verbo legatum, verſ. Ad octavum, Don Martinus Carrillo Mõtis Aragonum Abbas, en ſu practica de Curas, cap. 15.* porque

que reconocidos todos, se verâ confiessan nō aver disposicion alguna de drecho, que permita a los Prelados, el testar por los que mueré abintestado, y viendose destituydos de razon juridica, se valen de argumentos extrinsecos, como tambiē las Alegaciones contrarias, se acogen como interessados en el acrecientamiento de la jurisdiccion Eclesiastica, y sus emolumentos a la equidad, y costumbre que suponen, para fundar su intento, pero no puede aprovecharles, pues se ha visto no la prueba el señor Arçobispo inmemorial, segun era necessario, por ser contra las disposiciones Forales referidas, ni aun la trigenaria, que se ha alentado a verificar, puede ser de consideracion, por ser tan general, y vaga, que no aprovecha contra la ley, pues los testigos no expressan actos distintivos, ni que en contradictorio juyzio se aya ventilado, que era precisso, como queda fundado, multa enim per pacientian tolerantur, quæ si in iudicium deducerentur non tolerarentur, *cap.18.de Prabendis, & Dignit.*

23 De menos consideració puedé ser *Parlador rerum quotid.lib.3.diferent.25.§.1.n.2. Rojas in epitome succes.cap.3.n.6.Spino.in Specul.testam.glos.2.nu.* 54. que atestan tienen obligacion de disponer los herederos abintestado (luego no los Prelados) quã do el difunto no hizo testamento, ni nōbrô Comissario para q̄ lo hiziera por êl, de la quinta parte de sus bienes por el alma del tal difunto; porque se responde, que se fundan en la identidad de razon, que entienden resulta de las *leyes 32. y 36. de Toro,*

en las quales se dispone expressamente, que los Comissarios nombrados por el testador para testar por êl, dispongan de la quinta parte en obras Pias, como se descubre de la contextura de dichas Leyes.

24 La 32. dize asi: *Quando el testador no fizo heredero, ni menos diò poder al Comissario, que lo ficiesse por èl, ni le diò poder para hazer algunas cosas de las dichas en la Ley proxima, sino solamente le diò poder, para que por èl pueda hazer testamento, el tal Comissario, mandamos, que pueda descargar los cargos de consciencia del testador, que le diò el poder, pagando sus deudas, y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuyr por el anima del testador, la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare, y el remanente se parta entre los parientes, que vinieren a heredar aquellos bienes abintestato, &c.*

25 Y la 36. es del tenor siguiente: *Quando el Comissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque passò el tiempo, ò porque no quiso, ò porque se muriò sin hazerlo: los tales bienes vengan derechamente, a los parientes del que diò el poder, que hoviessen de heredar sus bienes abintestato: los quales en caso que no sean hijos, ni descendientes legitimos, sean OBLIGADOS A DISPONER DE LA QVINTA PARTE DE LOS TALES BIENES por su anima del testador, &c.*

26 Con ocasion de estas Leyes, se ofreciô dudar, si en caso de no aver el difunto nombrado Comissario, para q̃ testâra por êl, ô en el de averle nõbra-

brado, y nõ aver aquel dispuesto, podia cõpelerse à los herederos abintestato, a q̃ distribuyeran por el anima del difunto, la quinta parte de los bienes, de la suerte q̃ en los casos prevenidos por dichas Leyes; y *Parlado, Espino, Rojas, y Diego Gomez Cernico* defiendẽ la afirmativa, respecto los transversales, pareciendoles milita la misma razon, en el caso no prevenido, que en los expressados en dichas Leyes.

27 Pero lo contrario fundan doctissimamente *Antonio Gomez in d.l.36. Tauri num.2.* ibi: *Primo quero, si quis decedat abintestato, nullo dato Commissario, an habeat locum nostra lex, vt proximior successor teneatur quintam partẽ bonorum defuncti, pro anima eius distribuere? & resolutive teneo quod nõ, cum conditionaliter, & in casu certo, & limitato loquatur, scilicet quando est datur Commissarius à testatore, & conditio testatoris, contrahentis, vel legis debet servari in forma specifica....item etiam, quia limitata causa limitatum producit effectum.*

28 Lo mismo afirman *Andr. de Angelo in l. 13. tit. 6. glos. 4. num. 4. lib. 5. Tello Fernandez in d.l. 36. Tauri num. 4. Ioan. Gutierrez pract. quæst. q. 46.* y otros que junta *Carrasco ad l. 6. tit. 12. lib. 1. recopil. cap. 7. per tot.*

29 De la autoridad de tan graves DD. y de la razon en que se fundan, se haze argumento irrefragable, a favor de los herederos abintestato, a quienes llaman a la sucessión los Fueros, y Observancias del Reyno, en los quales no se previenen los casos contenidos en dichas *leyes 32. y 36. de Tau-*

ro,

ro; sino que absolutamente defieren la sucesion de los bienes del que murió intestado, a los deudos mas cercanos, y en todo el volumen de los Fueros no se halla otra limitacion de la regla vniversal, sino el caso de la funeraria, conforme à la *Obser. 6. tit. de secundis nuptijs*, que conviene con la *l. 31. de Toro*, y assi parece que no solos DD. que segun las Leyes de Castilla, llevan la opinion negativa, sino tambien los de la afirmativa, en terminos de nuestros Fueros, sienten a nuestro favor.

30 Los de la negativa no puede aver duda en q̃ nos favorezcan, pues sin embargo de dichas *leyes* 32. y 36. entienden, no puede permitirse extensiõ, al caso de no aver dexado Comissario para testar, y aver muerto ille de cuius successione agitur, sin testamento, lo qual en Aragon tiene mas fuerza, supuesto que los Fueros no permiten extensiõ de vn caso a otro, *Molin. verbo extensio, fol.* 136. sino que deven entenderse stricte, y limitadamente, en los casos expressados en la letra, ex vulg. *Obser.* 1. 1. *tit. de aquo vulnerato, Obser. Item Iudex de fide instrument.*

31 Los que en terminos de las Leyes de Castilla esfuerzan la opinion afirmativa, que son los que en contrario se alegan, tambien nos assisten, segũ las razones que ponderan, pues no aviendo en este Reyno Fueros, ni Observancias, que dispongan lo que en Castilla dichas *leyes* 32. *y* 36. *de Toro*, falta el fundamento principal de la extension, quia non entis nullæ sunt qualitates, con lo qual sienten a nuestro favor, porque no admite duda, q̃

si

si en Castilla nō se huvieran establecido dichas *leyes 32. y 36.* vniformemente, assi los Doctores de la opinion afirmativa, como los de la negativa sintieran, que no podian ser compelidos los herederos legitimos, y transversales del que muriô sin testamento, a distribuyr la quinta parte de los bienes del difunto, en Legados, y obras pias, pues su motivo se funda en la semejanza de razon de los casos prevenidos de dichas Leyes, al no expressado en ellas.

32 Luego bien se infiere, que en Aragon la pretension del señor Arçobispo es totalmente opuesta a los Fueros, y Observancias, que sin otra limitacion, que la de la funeraria, defieren la sucession de los que mueren sin testamento, a los deudos, y parientes mas cercanos, a los quales, ni por derecho Civil, Canonico, ni Municipal, se les puede compeler a que expendan cantidad alguna por el alma del difunto, como advierte *Don Francisco Carrasco, vbi suprà, num. 25.* diziendo: *Has quidem omnes successiones, lineas, & gradus retuli, vt ex verbis, & mente legum constet, hæredes, & successores ab intestato, non teneri ex dictis legibus, NEC VLLO IVRE CIVILI, CANONICO, VEL REGIS, ALIQVID PRO ANIMA DEFVNCTI EXPENDERE, NEC EORVM CONSCIENTIAS GRAVARI, SI HOC NON FACIANT.*

33 LA segunda excepcion, en que se funda el decreto de esta firma, consiste, en aver perdido la cōpetencia la jurisdiccion Eclesiastica, aviendo,

la

la fundadó el promotorFiſcal del Ecleſiaſticó,por el drecho de laMitra,ſobre el miſmo caſo de teſtar, q̃ oy pretende el ſeñor Arçobiſpo;y aviẽdoſe declarado entonces a favor de la juriſdiccion ſecular, es oponerſe aora con la nueva diſpoſicion, que el ſeñor Arçobiſpo,que oy es, ha hecho al *Fuero 1. tit. de la competencia de juriſdiccion*, porque vna vez declarada,ſobre vn caſo,la competencia,a la parte vẽcida,no ſe le permite el entrometerſe,*Foro Otroſi 6.eod.tit.* y a favor de la juriſdiccion que ganô la competencia,ſe deve dar firma, vt teſtatur *Portol. in d.For.6.num.*3.*Suelves conſil.*48.*num.* 21.*in prima ſemicent.*

34 Repeliôſeme informando,y lo esfuerza la Alegacion,latino ſermone compoſita,del ſeñor Arçobiſpo, que el averſe declarado la Competencia, fue por la litiſpendencia,que avia ſobre la inſolemnidad del teſtamento,que ſe dezia aver hecho el ſeñor Conde Don Antonio.

35 Y en otra Alegacion que corre,en idioma vulgar,ſe dize: *Que el fundamento(vnico) que tuvo el ſeñor Canciller,para pronunciar en favor de la juriſdiccion Secular,fue esforzando,que entre el inventario,y ſequeſtro avia mutua prevencion, y que aviẽdo prevenido el Secular, inventariando, avia de parar el Sequeſtro.*

36 En ſatisfació ſe dize, q̃ la litiſpẽdencia, ſobre la inſolemnidad, y verdad del aſſerto teſtamento,no pudo,al parecer,juſtificar la ſentencia del ſeñor Canceller, por quanto el Promotor Fiſcal, del ſeñor Arçobiſpo, en la Cedula que ofreciô,en

el juyzio de Competencia, alegô, que en qualquiere acaecimiento, que tuviera el pleyto, le tocava la diſpoſicion, y execucion de los Legados, y obras Pias, contenidas en la Cedula, ô Eſcritura que producia, declarandoſe ſolemne, por averlo aſsi diſpueſto dicho ſeñor Conde, pronunciandoſe nulo (como ha ſucedido) porque vsãdo de ſu poder, y facultad, avia teſtado por el anima de dicho ſeñor Conde, en los miſmos Legados, y obras Pias, que contenia el aſſerto teſtamento, y aſsi es cierto, que dicha litiſpendencia no excluya el drecho, que pretendia el ſeñor Arçobiſpo, pues en qualquiere ſuceſſo ſe legitimava.

37 Y aſsi parece conſtante, que el motivo de la Competencia fue, ô el aver entendido el ſeñor Canceller, que el ſeñor Arçobiſpo no podia, ni tenia juriſdiciõ para teſtar, en perjuyzio de los deudos, y parientes del difunto, por fundarſe el drecho de aquellos en Fueros, y Obſervancias del Reyno, que les defieren la ſuceſsion abinteſtado, ſin otra diminucion, que la que ocaſionare la funeraria, como queda fundado, ô el aver prevenido el Iuez Secular con el inventario, como en contrario ſe esfuerza.

38 Si el motivo huviera ſido el defecto de juriſdicion, no podia excitarſe la menor duda contra eſta firma.

39 Pero quando ſe huviera, vnicamente, fundado en la prevencion, que por el inventario hizo la juriſdiccion Secular, como ex adverſo ſe quiere (y parece mas ajuſtado a lo que los DD. eſcriven, ad

tra-

tradita per *Carpium de executoribus lib.1.cap.21.nu.3.* ibi: *Ex quibus infertur executio hac, qua ad Episcopum, & Iudicem Laicum pertinet, esse mixti Fori, & locum esse praeventioni*, cita muchos DD. y *Ceballos in tract. de cognit. per viam violent. q.84. num. 7.* sic ait: *Sed pro Iudice Seculari est verior, & recepta sententia, quia executio Legatorum Piorum pertinet ad vtrumque Iudicem Ecclesiasticum, & Secularem, & est locus praeventioni*, ibi tex. y DD. si bien *Tiraquello* afirma ser privativamente de la jurisdiccion Secular, vt refert (*Carpio vbi supra nu.5.* ibi: *Vnum autem singulariter advertendum est, quod Tiraquell. de privil. pia causa dicto privilegio 150. docet, cognitionē Legatorum Piorum, pertinere ad Iudices Regios*) aũ en esse caso, queda en su fuerza la excepcion que resulta de la sentencia del señor Canceller, pues aviendo prevenido la jurisdiccion Secular, y declaradose a su favor la Competencia, en el caso concreto, ê indibiduo, quedó respecto de êl excluyda la jurisdiccion Eclesiastica, y por consiguiente para impedir no se entrometa, procede sin dificultad la firma que se suplica.

40 LA tercera excepcion, en q̃ se zanja la firma, cõsiste en la litispendencia, q̃ resulta del invẽtario, q̃ se hizo a instãcia del Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, de los bienes libres, que quedaron por muerte del señor Conde Don Antonio, en el qual segun consta de la vissura, que se ha hecho en la manifestacion, el Fiscal Eclesiastico, nomine Dignitatis Archiepiscopalis, tiene dada proposicion

en

en fuerza de lo dispuestó por el señor Arçobispo Don Fr. Iuan Cebrian, y pide se manden restituîr las cantidades, que montan los Legados Pios, y cõtra ella se opuso por mi parte diversas excepciones, q̃ excluyen se pueda recibir, y se halla cõtestada la lite, y sin averse decidido, con lo qual hasta q̃ se le reciba a dicho Fiscal Eclesiastico la proposicion, no puede el Señor Arçobispo dar paso en la execuciõ de los assertos legados pios, por la regla, quibus nocere potest sententia, nocet etiã litispendentia, iuxta notata in *cap. inter dilectos, de fide instrument. & in l. sæpe, ff. de re iudicata, Suarez Allegat. 27. num. 3. Molin. lib. 4. cap. 8. nu. 5.* Y de la suerte que si obtuviesse dicho Fiscal en el Inventario, se executarian dichos legados pios, asi tambien repeliendosele la proposicion, quedarian sin efecto: Luego hasta que se decida, no deve adelantarse lo que pende de la sentencia.

41 Ni a esto se opone el dezir, q̃ al Señor Arçobispo Don Fray Francisco de Gamboa, no le pudo causar perjuyzio el Fiscal de su Antecessor. Porque se responde, que las instancias que se exercitan (sin colusion, como en el caso concreto) nomine Dignitatis, aprovechan, y dañan a los sucessores; y con esta idea el Señor Arçobispo que de presente es, se ha repuesto en la firma que su antecessor obtuvo el año 1647. Luego por la misma razon, deve sugetarse a la decision de dicho processo de Inventario, por auerse dado en el proposiciõ, a instancia del Promotor Fiscal: por el drecho de la Mitra: y las instancias, asi favorables, como contra-

trarias, passan al successor en la Digdided, ád tradita por *Peregr. de fideicom. artic 53. sub num. 25. & 28. Salgad. de Reg. protect. p. 4. cap. 8. nu. 302. & 308. Gratian. disceept. 736. à num. 17. D. R. Sesse de inhibit. cap. 20. §. 1. in fine*, ibi: *Nisi essent obtentæ nomine Dignitatis, nam tunc proderunt successori in Dignitate, ET CONTRA EVM.*

42 LA quarta excepciõ resulta del *Fuero, tit. Forma para testificar, fol. 99.* q̃ dispone, sea el testamento nulo, *Y de ninguna eficacia, y valor*, faltãdole la firma del testador: Por este defecto, y otros, se ha declarado insolemne el que se dezia aver otorgado el Señor Conde Don Antonio; y assi diziendo el Fuero referido, *sea de ninguna eficacia, y valor*, no pueden mandarse pagar los assertos legados pios en êl contenidos, sin oponerse a dicho Fuero, pues en quanto a dichos legados, vendria â ser de toda eficacia, y valor el asserto testamento.

43 Y no puede oponerse a esta verdad, el dezir, q̃ dichos Legados pios, no se mandã cũplir en fuerza del testamento de dicho Señor Conde, sino por la disposicion, que ha hecho el Señor Arçobispo: Porque se responde, que suponiendo, que dicho Señor Conde no murio omnino sin testamento, por averle hecho, aunque insolemne, como exadverso se esfuerza, por lo mismo que se pondera tambien el axioma, *tantum præscriptum, quantum possessum*, se convence, no tuvo facultad de disponer dicho Señor Arçobispo; porque en su firma possessoria del año 1647. solo deduxo el drecho de testar por las Animas de los que mueren, sin aver hecho te-

ſtamento alguno, ajuſtandoſe a lo q̃ ſe ordena en *la Conſtitucion Sinodal 6. tit. Que el Cura teſte por las Almas de los que murieren en ſu Parroquia, ſin hazer teſtamento, in nouiſ. fol.101. col.2. tit. de Teſtament.* Y aſsi el Señor Arçobiſpo, en el caſo concreto, no tuvo facultad de teſtar, y por cõſiguiente los aſſertos legados, no pueden mandarſe pagar, por la aſſerta diſpoſicion del Señor Arçobiſpo.

44 Replicóſe en la Informacion, q̃ puede ſer prueve el Señor Arçobiſpo poſſeſsion de diſponer, y teſtar por las Animas de los que morian no ſolo ſin teſtamento, ſino tambien aunque le ayan hecho, como ſea inſolemne: Porque ſe reſponde, que ſi ſemejante probanza ſe huvieſſe hecho (que no es creyble) ſeria contra la *Conſtitucion 8. tit. Que ſe executen los Legados pios, aunque ſean los Teſtamẽtos inſolemnes, in nouiſ. fol.102. col.2. eod. tit* en la qual no ſe dâ facultad, ni ſe dize la tengan los Señores Arçobiſpos, de teſtar en el caſo de aver teſtamẽto inſolemne, ſolamente diſpone, ſe executen los legados en el contenidos; y ſi en dicho caſo pudieran diſponer, y de ello tuvieran poſſeſsion (que no ſiendo inmemorial, fuera inutil) lo expreſſara dicha Conſtituciõ Sinodal; ſiendo tan moderna, pues ſe hizo en el año 1656: y no ſe huviera eſtrechado a la facultad de executar los legados pios de los teſtamentos inſolemnes, con que fuera arrojo al parecer, en los teſtigos, deponer contra lo que ſe ordena en dicha *Conſtitucion* 8. y no ſe les podria dar credito; *ad traddita per DD. in l. teſtium 3. §. ideoque 1. ff. de teſtibus.*

45 De donde ſe deſcubre notoriamente, q̃ los

aſ-

assertos legados pios, no pueden mandarse pagar, como disposicion del Señor Arçobispo; pues en caso de aver testamento insolemne, no tuvo facultad de disponer, sino de executar, ni tampoco como disposicion del Conde Don Antonio, por resistirlo el *Fuero Forma para testificar*, al qual se opone la asserta *Constitucion* 8. que no puede desacer la disposicion Foral, por ser caso reservado a la Real Magestad, y Corte General.

46 De menos monta puede ser, aunq̃ se diga, q̃ los Legados Pios son tan favorecidos, que se acostumbran prestar, aunque los testamentos sean insolemnes, *como conste clara, y distintamente de la voluntad de los testadores*, vt habetur *in d. Const.* 8. y DD. que cita a la margen: y que en el presente caso ha declarado la Real Audiencia ser verdadera la plica del testamento del Señor Conde Don Antonio, aunque insolemne, y nulo el acto de la entrega; y por consiguiente, que constando, como consta de la voluntad, deven subsistir dichos Legados pios, y puede instar en la execucion el Señor Arçobispo, como Executor Vniversal de las obras pias.

47 Porque se responde. Lo primero, q̃ no estamos en caso de dicha *Constitucion* 8. porq̃ aqui *no cõsta clara, y distintamẽte de la voluntad* del Conde difunto, tẽpore mortis, aunque la sentencia dê por verdadera la plica, pues reconociendose el motivo, q̃ es parte de la sentencia, se verâ, que solamente la dâ por verdadera, por estar firmada del Conde, que es aver dicho, que por essa circunstancia de hallar-

se

se firmada, nō se fabricô falsamente; pero nō dize que por ella conste auer muerto el Conde con aquella voluntad, antes asienta carece de prueva de identidad, y voluntad, como lo manifiestan las palabras del motivo, que a *fol. 22. col. 2. in fine*, dize assi: *Interna vero cum adminiculo externæ, & identitatis verificatione, tanquam priuata, quia tamen hæc externa fuit insolemnis.* *TOTA PROBATIO VLTIMÆ VOLVNTATIS CORRVIT, ET SIC INTERNAM VERAM DICIMVS NON TANQVAM AB HAC EXTERNA ADMINICVLATAM, sed tanquam ab eadem omnino independentem, ET SOLVM QVIA A COMITE SVBSCRIPTAM.*

48 De que se descubre claramente, no averse verificado, q̃ el Conde muriô cō aquella voluntad, aunq̃ aya dicho la sentēcia, q̃ la plica era verdadera; porq̃ lo mismo huviera dicho de qualquiere otra de las seys, ô siete, q̃ hizo el Conde mientras vivio, como lo atesta Iuan Francisco Perez Notario, en su deposicion, y en la respuesta a la Compulsa: y el Doctor Plano confiessa la recobrô el Conde, y que aviendose mudado algunos pliegos, la bolvio a entregar en 13. de Enero de 1654. siendo assi, que la asserta plica, tiene su fecha de 27. de Setiembre del ~~cedēte~~ año antes de 1653. y no cōsta de nuevo acto de entrega; porque el exibido, por averse fabricado muerto el Conde, se ha declarado nulo, ê insolemne, y assi no ay prueva de q̃ el Conde muriera con la asserta voluntad.

49 Antes bien se infiere, que aviendo el Con-

de

de recuperado el testamẽto, que en 27. de Setiẽbre de 1653. entregô cerrado, y sellado al Notario, y rõpido los hilos, y sellos, aunq̃ fuera para aumentar los pliegos, que dize el Doctor Plano, no constando, como no consta, de nueva entrega, presume el derecho mudô el testador de voluntad, es texto expresso la *l. nostram, C. de Testamentis*, ibi: *Sancimus, siquidem testator linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit VT POTE EIVS VOLVNTATE MVTATA testamentum non valere.* No es menos decisiva la *l. 1, §. si hæres, ff. si tabulæ testamenti nulla extat*, ibi: *Si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancelatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit.*

50 Comprueuan ser demostracion de mudãza de voluntad, el hecho de recobrar el testamento, que se avia entregado al Notario, *Don Iuan del Castillo decis. 59. lib. 1. Don Garcias Mastrilis decis. 132. lib. 2.* y aviendo citado muchos DD. refierẽ averse decidido en el Senado de Sicilia, en el caso del testamento de vn famoso Iurisconsulto, el qual despues de averle entregado al Notario, le recobrô (como lo hizo el Cõde D. Antonio) y lo abriô, y aviendo muerto sin averle buelto a entregar, se dudô, por quanto le conservava en su poder, si se devian los Legados, y obras Pias, y se declarô no deverse, por presumirse avia mudado de voluntad, ad tradita per Don Ioan. *del Castillo Sotomayor lib. 4. quotidian. controv. iuris, cap. 37. nu. 24.* ibi: *Erit secunda coniectura, quando aliquis contrarius*

actus

actus adversus illam iam expressam voluntatem gestus est, nam CONTRARIO IPSO FACTO *præsumitur recessum ab illa prima voluntate, atque ita præsumitur voluntatis mutatio, quod post Decium, &c. ....hinc dicimus* QVOD SI TESTATOR LINVM, VEL SIGNACVLA INCIDERIT, VEL ABSTVLERIT TESTAMENTVM NON VALERE, ET VOLVNTATIS MVTATIONEM PRÆSVMI, *&c.*

51 Aviendo falta de voluntad (como se ha visto) no ay razon para que se manden pagar los Legados, aunque sean Pios, como se reconoce en las Alegaciones escritas por el señor Arçobispo, y menos, pues no solo por lo dicho (que lo convence) pero aun quando constâra (sin ofensa de la verdad) q̃ estava legitimamente probado lo contenido en el asserto testamento, no podia subsistir la voluntad, porque muchos afirman, que falta, quando la subscripcion, y solemnidad de la ley no concurre, *Don Iuan Frãcisco del Castillo decis. Sicil. 59. nu. 6. lib. 1. Ioan. Gutierr. pract. quæst. lib. 3. q. 47. nu. 5. Tell. Fernand. ad l. 3.* T*auri part. 5. ex nu. 15. ad fin.* y el *señor Sesse decis. 56. num. 31. & 36.*

52 Y la razon es, porque resistiendo la Ley al Acto, y anulandolo por buen fin, como es el del Fuero, por evitar falsedades, aunque en el caso particular cessen, no cessa la disposicion, y assi queda el Acto sin efecto, no solo de drecho Civil, sino tãbien de drecho natural, *Bart. in l. 1. col. 3. de condit. indivit.* a quien siguen *Romano, y Angelo*, referidos por *Hipolit. de Marsil. in tract. de Banitis, in verb.*

*verb.incontinenti num.16.Surd.decis.168.nu.9.*relati *à Rubeis in anotat.ad decis.542.tom.3.p.4.recen. numer. 68. Escobar Acorro de vtroque Foro art. 2. num.17.*

53 De aqui infieren los Doctores, que del testamento nulo, por falta de solemnidad, no pueden aprovecharse los herederos, y legatarios en conciencia, *Escobar vbi proxime num.* 204. de calidad, que ni en el Fuero interior se deven prestar los Legados, ni obras Pias, punctim *Barbossa de vniver. jure Ecclesiast.lib.3.cap.27.num.95 Escobar Acorro de vtroque Foro art. 2. nu.*124. y despues de aver citado tex. y DD. en apoyo, de que no se deven los legados pios, quando el testamento es insolemne, concluye assi: *Et hoc non solum debet accipi in Foro externo, sed etiam IN CONSCIENTIA, ex rationibus superius traditis.* Si en conciencia no se devẽ, como podrâ obligar el Señor Arçobispo a que se paguen?

54 Y no se opone, para dar evasion a lo que tan graves DD. asientã, el dezir, que se fundan en la *l.filium 20.in princ.vers.Sed cum exeredatio, ff.de bonor.possess.contr.Tabul.* y otros que dizen, que la institucion de heredero, es el fundamento principal del testamento, y que faltando lo principal, de necessidad como accessorios, han de quedar inutiles los legados; pero que esso no tiene lugar en Aragon, pues pueden subsistir los legados, aunque no aya heredero; porq̃ se testa iure militari, y puede vno morir partim testatus, & partim intestatus, *Obser.5. de testament.* y demas que junta *Molin. verb.Testamentum fol.314.col.2.* 55

55 Porque se responde, que aunque en Aragon se teste iure militari, y pueda subsistir el testamento, sin institucion de heredero, pero ha de ser guardando la forma prevenida en el *Fuero, tit. Forma para testificar*: y de otra suerte dize el Fuero, q̃ el testamento *sea de ninguna eficacia, y valor*. Luego de la suerte q̃ cõforme a drecho, por ser el fundamento essencialmente necessario del testamẽto, la institucion de heredero, para q̃ subsistan los legados pios, y graciosos, q̃ sin ella no valẽ, assi tãbiẽ en este Reyno, como sea el fundamẽto essencial, para q̃ subsistã los testamẽtos, el q̃ los subscribã los testadores, es evidente, q̃ faltando dicha solenidad en el del Señor Cõde, no pueden subsistir los assertos legados pios, pues no ay Fuero que disponga se presten, aunq̃ el testamẽto sea nulo, antes el referido, *tit. Forma para testificar*, manda lo contrario, en quanto dize *sea de ninguna eficacia, y valor*: y assi se aplican con igualdad, y aun mayoria de razon las doctrinas de Escobar, y Barbossa, citadas *n.* 53. y queda conuencido, que quando no huviera otro fundamento, que el que resulta de esta excepcion quarta, quedava justificado el decreto de la firma.

56 LA quinta excepcion, se funda en dezir, que los Señores Arçobispos, ni sus Oficiales de Pias Causas, segun Derecho, no tienen facultad de testar por los que mueren abintestado, antes repugna, que sin comision del difunto, teste vno por otro, *l. illa institutio 32. ff. de hared. inst. l. 1. ff. qui testament. facer. possunt, cum vulgaribus*. Y pondera ser corruptela semejante introduccion, *Iuan Paponio,*

lib.

lib.20.tit.8.de sepulturis. Arresto.1. Y para atajarla en este Reyno, la Santidad de Leon X. despachô el Motupropio, a suplica del Señor Emperador Carlos V. y de la Corte General, como refiere *D. Francisco de Sayas, Coronista del Reyno*, *en sus Anales, pag. 22. & 23.* vt iam tetigi, *in Allegati. pag. 12. 13. & 14.*

57 Y no obsta el dezir con *Portol. in §. instrumentum à num. 82.* que en fuerza del Estatuto, que en Aragon manda estar a la carta, puede vno dar facultad para que otro teste por êl: Porque se responde, que dicho Estatuto, no comprehende lo impossible, ni lo q̃ es cõtra bonos mores, vt affirmat, idem *Portol. nu. 68.* y en el disponer vno por otro, se hallan entrambas cosas; lo impossible, porque lo es, el que sea voluntad de vno, la voluntad de otro, vt cum Menoch. affirmant, *Suelves tom. 2. cons. 18. num. 9. Et quod motus animi possit consumari per motum alterius animi*, vt fundat *Surdus cons. 380. to. 3. n. 44. ad med.* que sea tambien cõtra bonos mores, patet, quia *tollit liberam testandi facultatem, caretque propria voluntate, Surdus decis. 53. à nu. 8. & signanter nu. 14.*

58 Pero no ay para que disputar este punto, pues el Conde no diô comission, para que el Ordinario testâra por êl, y assi cessa la disputa.

59 Sin q̃ pueda ser de reparo lo q̃ se dize exadverso, que quando vno muere sin hazer testamento, es visto dar comission al Ordinario, para que teste por êl, *ex Cerola in praxi Episcopali, par. 1. verb. Legatum, num. 8. in fine*; porque se responde, que

 Ce-

Cerola nō funda en Autor, ni textō algūno la prō posicion, antes si se consulta el drecho, se hallarâ contrario a su sentir, pues quando el difunto no hizo testamento, ni diô comission para que otro testara por êl, solo se presume quiso, que se obsservasse el drecho, y que en sus bienes sucediessen los herederos abintestato, vt punctim docet *Ioan. Gutierrez pract. q. 46. circa finem*, ibi: *At vero quoties defunctus, nec testamentū condidit, nec mandatum alteri concessit ad testandū pro eo, sed omninò intestatus decessit, NVLLA PRÆSVMPTIO CAPI POTEST, QVOD VOLVERIT EXPENDI, QVINTVM BONORVM SVORVM PRO ANIMA SVA, nec constat de voluntate sua tacita, nec expressa, NISI QVOD SERVETVR IVS COMMVNE, nempe, QVOD VENIENTES ABINTESTATO HABEANT BONA SVA QVIBVS TACITE VIDETVR EA RELINQVERE, vt in l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum.*

60 De que resulta, que le resiste el drecho, y los Fueros alegados, in prima exceptione, al señor Arçobispo, en la pretension de querer disponer por las almas de los que mueren sin testamento, y las Constituciones antiguas no le favorecen, y se convēce de ellas ha sido novedad modernamente introducida, pues la Constitucion antigua del señor Arçobispo Don Alonso de Aragon, que vâ citada a la margen de la *6. tit. que el Cura teste, in novis tit. de testamentis, fol.* 101. *col.* 2. solamente manda a los Curas compelan a los herederos del

que

que muriere ſin teſtamentō, ha que hagan, ſupra corpus, alguna diſpoſicion en obras pias a ſu arbitrio, como reſulta de dicha Conſtitució antigua, que empieza: *Atento, tit. de teſtamentis, fol. 30. col. 2.* ibi: *Statuimus, & mandamus, quatenus Curati antequam ad Eccleſiaſticam ſepulturam cadabera illorum admitant: compellant hæredes AD FAGIENDAM ALIQVAM ORDINATIONEM, ſupra corpus, in operibus pijs, pro illorũ animabus ad advitrium illorum.*

61 Menos repugna al drecho eſta Conſtitucion, que la nueva, ni la aſſerta poſſeſsion que ſe alega, pues dize hagan la diſpoſició los miſmos herederos, en quienes la Ley transfiriô el dominio de los bienes del difunto, que a los Prelados, no ſiendo ſuyos, no ſe les puede, ſin ofenſa de las Leyes, permitir teſtẽ de ellos, *vti quis quæ legaſsit, SVÆ REI ita ius eſto*, dixo la *l. de las doze Tablas*; y parece, que no ſolo ſe opone la pretenſion del ſeñor Arçobiſpo a los Fueros, y Leyes, ſino tambien a las Conſtituciones Sinodales de ſu Arçobiſpado, con lo qual la aſſerta firma, del año de 1647. eſtâ en caſo claro de revocacion.

62 Sed quorſum immoror; demus pro verô (licet non ita ſe habeat) que los ſeñores Arçobiſpos pudieſſen teſtar, por los q̃ murieren ſin teſtamento, aun en eſſe caſo no puede ſubſiſtir la aſſerta diſpoſicion que ha hecho el ſeñor Arçobiſpo que de preſente es, por quanto aviendo muerto el ſeñor Conde Don Antonio, el año de 1654. el ſeñor Arçobiſpo Don Fray Iuan Cebrian, que enton-

tonces gozava la Mitra, vsô de la facultad; y assi quando alguna disposicion huviera de subsistir, avia de ser aquella, porque de la suerte, que en las provisiones, percepcion de frutos del tiempo del antecessor, no puede entrometerse el sucessor, vt cum pluribus *August. Barbossa de Offic. & potest Episcopi allegat.* 117. *num.* 6. tampoco en las disposiciones, ni elecciones, que aquel hizo, por ser tambien frutos de la jurisdicion, y poder, *Felin. in cap. cum olim, num.* 2. *de maiorit. & obedient. Menoch. lib.* 3. *præsump.* 97. *num.* 30. *Molin. de Hispan. primog. cap.* 25. *num.* 1. & 2. *Larrea alleg.* 119. *num.* 1.

63 Y no puede escurecer verdad tan manifiesta, el dezir, que no llegô el caso de poder disponer el señor Arçobispo, hasta que la sentencia ha declarado, ser nulo el testamento, a exemplo de las sucessiones abintestato, que no tienen lugar, dum testamentaria speratur, *ex l. quandiu* 39. *ff. de adquir. hæredit. l. quandiu de regul. iuris*; como ni tampoco en la sucession de los agnados se atiende la proximidad al tiempo de la muerte, sino al que se declarô nulo el testamento, §. *praximus autem inst. de legit. agnat. successione.*

64 Se responde, no se aplican dichos exemplos, porque se fundan en especial razon, *l. qui contra* 141. *ff. de regul. iuris*, y no se acomoda al caso concreto; pues el no admitirse la sucession abintestado, hasta que es cierto no aver testamentario heredero, se funda en que conforme a drecho, *qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres*, §. *restituta instit. de fideicom. hæredit. l. & si sine* 8. §. *sed.*

quod

quod Papinianus in fin. ff. de minorib. l. ei qui 88. ff. de hæred. inst.

65 Y si se permitiera introducirse en la herẽcia al heredero abintestato, pendiente la esperanza de poderlo aver ex testamento, aunque este venciesse el pleyto, no se le podria admitir despues, sin contravenir a la regla; *qui semel est hæres, &c.* Y asi, con admirable evidencia dispuso el drecho, no se admitiera el heredero abintestado, pudiendo averlo, ex testamento.

66 Esto bien se descubre ser estraño del caso contravertido; pues en aver dispuesto el señor D. Fray Iuan Cebrian, el año 1654. que es quando muriô el Conde, fue vsar de la facultad, que pretendia, en tiempo, que yâ en quanto a la Ley era cierto ser nulo el asserto testamento, *ex l. si ex duobus, §. sed, & Marcelus, ff. de in diem adiccione, l. fi. cum similibus, ff. communia prædior. glos. & scribent, in l. si ego, ff. de solut.* y a lo sumo puede dezirse, que estuvo in suspenso la disposicion del señor Cebrian, en quanto al efecto de la execucion; pero no en quanto el valor, y sustancia, ad latê tradita per *Lud. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 12. num. 28*

67 Reconoce esta verdad vna de las Alegaciones, que se han escrito por el señor Arçobispo, diziendo, *num. 27. Y se añade aora, que por no aver los Legatarios, y demàs interessados, prestado entonces caucion, de restituyr (las cantidades que pidian) a la herencia, para en caso, que por la sentencia, ò sentencias (que se avian de dar, le despojassen de la heren-*

cia,

cia, NO SE PUDO EXECUTAR POR ENTONCES DICHA DISPOSICION DEL SEñOR CEBRIAN, *ſegun la l. fin. C. de petit. hæredit. Heringio de fideiuſſorib. cap. 5. nu. 306. Cyriaco Nigro (nobiſsime) controverſ. tom. 4. contr. 716. nu. 2. 3. & 4. que prueban, que pendiente pleyto, a cerca del valor del teſtamento, no ſe pueden pidir los Legados* SIN PRESTAR CAUCION.

68 De que ſe deduce por legitima conſequencia, que aunque penda pleyto a cerca del valor del teſtamento, dandoſe caucion, deven preſtarſe los Legados, acrecientaſe en prueba a *Carpio de execut. lib. 3. cap. 12. num. 22.* ibi: *Vigeſsimo primo, quærit idem Garz. in deciſ. 35. an executores poſsint exiqui legata pia (pendẽte lite inter conſanguineos) præſtita tamen cautione de reſtituendo in caſu retractationis, vbi affirmativè reſolvit, vt teſtatur eum referens idem Riccius dicta collect. 769. verſ. Septimo quia poſſunt.* Luego la diſpoſicion del ſeñor Cebriã ſe hizo en tiempo habil, y por conſiguiente la de ſu ſucceſſor, no puede ſubſiſtir.

69 No ſolo por lo dicho ſon inaplicables a eſte caſo la *ley quandiu de adquirenda hæredit. & l. quandiu de reg. iuris,* ſino tambien, porque quando la queſtion de la nulidad del teſtamento, ſe origina de averſe faltado a los requiſitos de ſolemnidad, que previene la *ley hac conſultiſsima* (que es concordante del Fuero, *forma para teſtificar*) *C. de teſtament.* no tiene lugar lo diſpueſto en aquellas Leyes, como advierte *Philip. Decio de reg. iuris in*

d.

d. l. quandiu 89. ibi: Et limitatur non habere locum duobus casibus, primus est, propter voluntatem testatores, vt not. Bart. &c. SECVNDVS CASVS EST, in l. hac consultissima, C. de testament. vbi Alex. in 2. notat. dicit QVOD IBI CAVSA INTESTATI PRÆVALET TESTAMENTO; este es nuestro caso. Luego si alguno pudo disponer (que se niega) en Legados, y obras Pias, fue el señor Arçobispo Cebrian, y no su sucessor.

70 De menos consideracion es el *§. proximus autem, inst. de legit. agnat. succes.* por ser caso especial el de la succesion de los agnados, que como los llama la Ley, por las qualidades de proximidad, y agnacion, estas deven verificarse en el tiempo de mezclarse en la herencia, quia qualitas adicta verbo, debet inteligi, & verificari tempore verbi, *l. in delictis 4. §. si extraneus, ff. de noxal. action. l. ad testium 22. ff. de testib.* asi lo entienden los Institutistas, con lo qual se descubre, quan frivolas son todas las razones, que en contrario se alegan, pues de casos particulares, sin tener conexion alguna, se forman los argumentos.

71 Tampoco rellieva otra instancia, que se forma, diziendo, que la facultad de testar, que esfuerza el señor Arçobispo, solo se funda en la costumbre que ha probado, y que deve guiarse estrechamente segun ella: *Atqui* (saca la menor) nulla adest, nec est ostensa consuetudo testandi lite pendente super testamenti valore, sed solũ, pro vt sine vllo testamento, vel cum illo insolemni postquam tale esse certum est, decedentibus, ignitur dispositio

tio illa ab Excellentissimo D. Archiepiscopo facta nullo aparet fulcito iure.

72 Lo primero se responde, que no ay probada costumbre bastante a derogar los Fueros, y Leyes, como queda fundado in prima exceptione, y assi cessa el argumento. Lo segundo, que el caso de morir vno con testamento insolemne, no lo es de poder testar el Ordinario, antes, ni despues del pleyto, sino de mandar executar los Legados, y obras pias escritas en la plica, ni de otra cosa puede el señor Arçobispo alegar costumbre, sin encontrarse a lo dispuesto, y declarado en la *Constitucion 8. que se executen los Legados pios, aunque sean los testamentos insolemnes, tit. 26. de testament. & legatis in novis. fol. 103.*

73 Y en esse caso dize la Constitució: *Que aunq̃ aya pleyto, ò disputa sobre la solemnidad, ò insolemnidad de qualquier testamento, se execute lo que disponen los testadores en sus entierros, Novenas, Cabos de año, Missas, Fundaciones, y todas las obras pias contenidas, y expressadas en los testamentos, en la forma, y manera, que se executaran, si el tal pleyto de nulidad, ò insolemnidad no se huviera movido, ni suscitado, &c.* y despues añade: *Como se ha estilado, y platicado, &c.*

74 Luego sin esperar la decision del pleyto, pudo el señor Cebrian (suponiendole por aora la facultad) ordenar se cumpliessen los Legados, y obras pias contenidas en él, segun dicha Constitucion Synodal, estilo, y practica, que en ella se enuncia de hazerse en essa conformidad.

75 Con lo qual no puede subsistir la nueva disposicion, que aora ha hecho el señor Arçobispo Don Fr. Francisco de Gamboa, porque es introducirse en los frutos, que pertenecieron a su antecessor, y el que subsista esta, ô aquella, no redunda en alibio del Anima del Conde; antes puede serle dañoso el nuevo litigio, y competencia de ambas disposiciones, embarazandose la vna a la otra, la del señor Cebrian podria tener efecto, logrando el que se reciba la proposicion, que con ella tiene dada el promotor Fiscal, en el processo de inventario, traydo por manifestacion, para que conste de la côtestacion, y hasta que se decida son ociosas las instancias, que en contrario se hazen, pues le resiste la litispendencia, y lo decidido por el Señor Canceller, como queda fundado; con este motivo se dexô de dar sentencia difinitiva en el processo, *Abbatissæ, & Monialium Purissimæ Côceptionis Villæ de Epila, super inventario*, en la Real Audiencia, sin embargo, que la la lite, super validitate, pendia en la Corte.

76 Vltimamente arguye el señor Arçobispo contra la disposicion de su Antecessor; diziendo: Que si el Conde Don Antonio huviera muerto sin testamento alguno, la disposicion del señor Cebrian, siendo de tan gruessas cantidades; huviera sido excessiva; *excedere namque* (dize) *arbitrium regulatum videretur*, y que solo pudo justificarla el atender era aquella voluntad del Conde; *quonniam, & si solemnitas deesset, voluntas tamen Comitis non deficeret.*

77 Atqui (prosigue) en el tiempo que testô

el señor Cebrian, nô solo la solemnidad del testamento, sino tambien la voluntad del Conde, era incierta, como lo ha declarado la acerrima disputa, super veritate, & solemnitate: Luego aviendo incertidumbre acerca de la verdad, no se pudo entonces disponer de tan crecidas sumas, sin exceder gravemente.

78 Se responde, que yâ se ha fundado no avia incertidumbre quoad legem, pero sin embargo admito la confession del señor Arçobispo, en quãto dize fue excessiva la disposicion del señor Cebrian, por ser entonces incierta la voluntad del Conde, y la insolemnidad; y retuerzo aora el argumento con mayor fuerza contra su Ilustrissima, diziendo, que de necessidad ha de ser tambien excessiva su afferta disposicion, por ser cierto oy, que el testamento es nulo, ê insolemne, y respecto de la voluntad del Conde, persevera despues de la sentencia la misma incertidumbre que antes, porque en ella no se ha declarado, que el Conde muriô con aquella voluntad (segun el motivo dize: *Quia tamen hac externa fuit insolẽnis tota probatio vltimæ volũtatis corruit*) si solo q̃ era verdadera la plica, y esto en quãto se opone al averse fabricado falsamẽte, como se declara en el motivo referido, *n.*46.*&* 47. y assi aviendo de presente, la misma incertidumbre de voluntad, queda por la confession del señor Arçobispo (que es quien ministrô la instancia) calificada de excessiva su afferta disposicion.

79 Fundandose, pues, el decreto de esta firma en tan vrgentes excepciones, como quedan ponderadas, no parece puede aver duda en su provi-

vision, pues qualquiera de ellas la justifican, y con mayoria de razon.

LA FIRMA NE PENDENTE APPELlatione, procede.

80 INtroduxo la publica vtilidad, el remedio de las apelaciones, *l. 1. ff. de appellat. cap. omnis oppressus, cap. ideo 2. quæst. 7. cap. vt devitus de appellat. Petrus Greg. in tract. de appellat. lib. 5. cap. 1. nu. 1. Ioan. Petr. Bimius cons. 98. num. 117. lib. 1. D. R. Monter decis. 14. num. 78.* por lo qual dixo *Casiodoro lib. 9. variar. cap. 18. circa finem*, que era asilo de la inociencia, y alibio de los oprimidos, *innocētiæ præsidium, & oppressorum levamen, D. R. Sesse decis. 93. num. 14.* y *Baldo in Rubica, C. si de momentania possess.* ponderando, quan importante sea, la llama Antidoto cōtra el veneno del primer Iuez, *est* (inquit) *theriaca contra venenum primi Iudicis, Argel. in tract. de adquirend. posses. quæst. 2. num. 153.*

81 Y aunque el drecho Civil, solo tolerava el apelar de las sentencias difinitivas, *Portol. in §. appellatio num. 11. Valensis in paratill. ad decretal. tit. de appellat. §. 4. num. 1.* pero el Canonico, sin distincion, permitiô, se pudiesse interponer apelacion, tanto de las sentencias difinitivas, como de las interlocutorias, y de qualquiere extrajudicial gravamen, illato, vel inferendo, *cap. cum sit Romana, §. si vero, cap. bonè memoriæ de appellat. Vallens. vbi supra num. 3.* y nuestro Practico *Portol. vbi supra*, y esto assi judicial, como extrajudicialmente, ad tradita per *Fragos. de Reipubl. Christ. p. 1. lib. 8. disput.*

24. de appellat. iudic. & extraiud. §. 2. num. 14.

82 En corroboracion de las apelaciones, y para evitar las violencias, introduxo la practica de este Reyno el auxilio de las firmas, *ne pendente appellatione*, vt ex *Portol. Cenedo, & Sesse*, tenet *Suelves consil. 31. num. 2. in cent.* quod accipitur, cum appellatio effectum suspensivum habet, porque entonces el Iuez Eclesiastico, si prosigue, se entiende procede de hecho, y como privada persona, por lo qual entra el conocimiento per viam violentiæ, *D. R. Sesse de inhibit. cap. 8. §. 1. à num. 3. & §. 2. à n. 9. & decis. 114. num. 4. Ramirez de lege Regia, §. 20. à num. 80.*

83 Hijs supositis, se suplica firma, *ne pendente appellatione*, en fomento de la apelacion, que tiene interpuesta mi parte, ante el señor Arçobispo, de vnas assertas letras, y censuras, que a instancia de su Procurador Fiscal, mandô publicar el mes de Iulio del presente año, mandando, pena de excomunion, se diesse cuenta de los bienes, y hazienda, que dexô el señor Dõ Antonio de Vrrea, Conde de Aranda, por aver muerto sin testamento legitimo, y aver su Ilustrisima dispuesto por el anima de quel, en diversos Legados, y obras Pias.

84 Con lo que se ha fundado en apoyo de la firma antecedente, queda con mayoria de razon justificada esta, por ser regularmente cierto, que las apelaciones (en los casos que expressamente no se halla limitado) obrã el efecto suspensivo, *l. in maioribus, C. de appellat.* ibi: *Et in maioribus, & in minoribus negotijs appellandi facultas est, nec enim Iudice opportet iniuriam sibi fieri existimari, eo quod liti-*

litigator ad provocationis auxilium convolavit; y es constante entre quantos escriven, que en duda deve deferirse a la apelacion, *Ioan. de Amicis consil. 147. num. 4. Hieronymus Leo decis. 28. num. 2. Surd. consil. 277. num. 31. Giurba decis. 17. num. 10. & decis. 49. num. 1. & 7. & decis. 101. num. 9. Larrea decis. 77. num. 3. & 8. Noguerol. Allegat. 33. num. 44.* punctim *D. R. Sesse de inhibition. cap. 2. §. 3. num. 88. Solorzano de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. num. 90. Salcedo de lege politica lib. 1. cap. 8. à num. 19.*

85 Replicóse diziendo, que lo dicho procede en terminos sencillos, pero no se aplica al caso concreto, por dirigirse la apelacion, y la firma a suspender la execucion de lo dispuesto por el señor Arçobispo en Legados, y obras pias, a beneficio del anima del señor Conde Don Antonio, caso en que la apelacion interpuesta no puede suspender, porque lo que se provehe en favor de las almas, se executa no obstante qualesquiere apelaciones, y suplicas, *l. vlt. ff. de appellat. recipi. Surd. de aliment. tit. 8. p. 60. à num. 8. Grac. discep. 665. nu. 1. Scac. de appellat. q. 15. limit. 8. num. 1.* y otros que dizen, que en las cosas, cuya execucion no admite dilacion, deven executarse, aunque se apele de ellas.

86 Se responde, reconociendo la limitacion que contiene la replica; pero se dize, que no estámos en caso, que no admita dilacion la execucion de los assertos Legados, y obras pias, pues no pudiendose obligar a los herederos abintestato, segú Fuero, ni drecho, a que las satisfagan, y menos ca-

 te-

reciendo el señor Arçobiſpo de juriſdicion, por averla prevenido la Real Audiencia con el inventario, a cuyo favor con eſſe motivo, vt ex adverſo fatetur, ſe pronunciô la competencia, y por eſſo el Fiſcal Ecleſiaſtico, nomine Dignitatis Archiepiſcopalis, diô propoſicion, y aſsi haſta que ſe pronũcie el inventario, y ſe reciba la propoſicion de dicho Fiſcal, no eſtâmos en materia, que no admita dilacion, pues ſi ſe le repelieſſe la tendria perpetua.

87 Lo que no puede ſuſpenderſe, y por eſſo en los proceſſos de inventario ſe manda pagar interlocutoriamente, ſin eſperar a la difinitiva, es el gaſto de la funeraria, y entierro; y refiriendo *Salgado de Reg. protect. p. 3. cap.* 1. los caſos en que la apelacion no ſuſpende, ſolo haze mencion *num.* 60. del Legado pro ſepultura, y parece, que ſi los de otras obras pias, fabore animæ, gozâran de ſemejante prerrogativa, no lo omitiera.

88 En eſte caſo no ſe pide la funeraria, que yâ ſe hizo con la pompa, y oſtentacion devida, y ſe celebraron 14500. Miſſas por el anima del Conde, los Legados, y obras pias, que ſe pretenden, no ſe deven, y aſsi no pueden tener execucion, como queda fundado.

89 Y ſino, para mayor explicacion ſupongaſe, que el ſeñor Arçobiſpo, ô ſu Vicario General excedieſſen en el arbitrio regulado, cõ que esfuerzan, tienẽ facultad de diſponer en Legados, y obras pias, por las animas de los Fieles, que mueren ſin teſtamento, ſi los gravados interpuſieſſen apela-

cion,

cion, por el color, y pretexto de ser Legados pios, se avian injustamente de executar? parece que no, hasta que lo determinâra el Iuez ad quem, porque el excesso, siendo notorio, como se supone, era bastante a atribuyr entrambos efectos a la apelacion, ex aductis â *Salgado de reg. protect. par. 4. cap. 3. num.* 74. aqui ay excesso manifiesto, por el defecto de jurisdicion, por ser contra los Fueros, y Observancias del Reyno, por la cantidad (que como el señor Arçobispo confiessa, no constando de la voluntad cierta del Conde) es excessiva, y los motivos de la Real Audiencia, atestan no averse verificado: Luego la razon natural persuade deve deferirse a la apelacion, que vâ a atajar tan repetidos gravamenes, y se atribuye a flaqueza de entendimiento el alegar textos, y doctrinas, assistiendo la razon natural, *l. cum ratio, ff. de bonis dânat. l. scire oportet, §. sufficit ff. de excusat. tutor.*

90 Pero quando lo discurrido no tuviera tan solidos fundamentos, como se han representado, solo con aver DD. que afirman, que en conciencia no se deven prestar los Legados, y obras pias ex testamento imperfecto, vt testantur *Tiraquel. de privileg. pia causa privil.* 80. *vers. Sed, è diverso, Menchaca de successionum creat. §.* 22. *nu.* 12. *August. Barbos. de vniver. jur. Ecclesiast. cap.* 27. *nu.* 95. *Escobar Acorro de vtroque Foro, art.* 2. *nu.* 124. y el *Fuero, tit. Forma para testificar*, ibi: *Sea de ninguna eficacia, y valor*, aunque in viâ juris aya otros que digan lo contrario, procede la provission de la firma ne pendente appellatione, por ser bastante

la

la duda, para justificar su decreto, vt dictum remanet *num.* 84. y enseña *Salgado de Regia protect. p.1.cap.2.§.3.à nu.31.cum seqq.*

91 Y para que no falte doctrina en terminos q̃ apoye, que aunque se trate de causa pia in faborem animæ, deve deferirse a la apelacion, se ha de vêr a *Tiraquello de privilegijs piæ causæ privil.* 153. cuyo titulo es: *In causa alimentorum non admititur appellatio, quod in omni causa obtineat in vtramque partem disputatur.*

92 En esta controversia refiere *Tiraquello*, en primero lugar, los fundamentos, con que algunos sienten, que en alimentos, y demâs causas pias, no deve admitirse la apelacion, y luego prosigue diziendo: *Et idem quod de pia causa diximus, sentit Bald. in repet. l. 1.char pen.num. 9. quæst. in fine, dum dicit procedere cum res dilationem non recipit, vbi de salute corporis agitur per d. l. vlt. de appellat. recip. multo minus cum tractatur de salute animæ.*

93 Pero despues continua assi: *Verum contrariam tenet Ro. in d. authent. similiter in 6. speciali inter iuditia Alex. in addit. ad Bart. in d. l. mela, mori, QVIA SEMPER CENSETVR, PERMISSA APPELLATIO NISI EXPRESSE REPERIATVR PROHIBITA, l. & in maioribus, C. de appellat. l. si is quem, C. de liber. caus. & l.2.§. si is, ff. quando appellat. sit, denique, QVIA IN CAVSA DECIMARVM, QVÆ VTIQVE PIA EST, VT QVÆ PRO ANIMA TRIBVITVR PERMITITVR ETIAM APPELLARI, vt voluit glos. ordin. in cap. Titia*

tia nobis vbi etiam DD. qui distingunt extra de decimis, quem sequitur Speculat. in tit. de appellat. §. in quibus, vers. Sed nunquid. Nec obstat (responde a los fundamentos contrarios) *quod dictum est de alimentis, quia id omnino indubitatum est, fuerunt enim multi, qui contrarium tenuerunt, ea ratione quam supra adduximus, vt licet videre Specul. & Io. Andr. vbi supra, §. in quibus, vers. Sed nunquid quando Iudex, vbi in ea re distingunt. Sed eo concesso non propterea sequitur, vt id quoque procedat in alijs pijs causis, in quibus ea ratio cui innituntur, qui illam sententiam tenuerunt, non procedit.*

94 No necessita de ponderacion doctrina tan puntual, y parece que dexa, no solo probable, sino muy cierta, la justicia que assiste a mi parte, y assegura la provision de la firma *ne pendente appellatione.*

95 Mayormente siendo en fomento de apelació extrajudicial, que con qualquiere causa verisimil, y aparente se justifica, vt eleganter *Fragos. de Republic. Christ. par. 1. lib. 8. disput. 24. §. 2. num. 22.* que dize: *Nono diferunt, quia in appellatione extraiudiciali satis est, quod detur causa verosimilis, & probabilis, & quod fundetur in causa, quæ tempore appellationis, talis appareat, Franc. in d. cap. bonæ memoriæ, sub num. 17. vers. Sed concludi, Felin. in cap. 1. sub nu. 3. consider. 2. de appellat. & Greg. Tolos. tract. de appellat. lib. 1. cap. 1. num. 8. difer. 6. Ratio, quia appellatio extraiudicialis permititur à gravamine futuro, & nondum illato: igitur sufficit, quod nitatur causæ, quæ tempore appellationis sit verosimilis, & probabilis.*

96 Concluyo, Señor, diziendo, que el drecho que asiste a los firmantes para la provision de estas firmas, tiene fundamentos ciertos, ê indubitables, y su justicia apoyo en excepciones notorias, y claras de Fuero, y drecho, y en doctrinas de incontrastable firmeza, como se ha visto, en contraposicion de lo que exadverso se alega, que es la piedra de toque, que descubre los quilates de la mayor justificacion, aunque para el decreto *ne pendente appellatione*, la duda sola, se tiene por suficiente motivo, y no deve escurecerse, por la comiseracion, que se aclama de ser obras pias, en beneficio del anima del Conde, las que el señor Arçobispo ha dispuesto, pues no ha de exceder la benignidad a la facultad, y poder, que induce nota de culpa grave, que redunda en detrimento, ê injuria de los deudos mas cercanos a quienes llama la Ley a la sucession, segun en otro caso advierte con elegancia el *Principe de la Eloquecia, lib.* 1. *Officiorum*, diziendo: *Ne maior sit benignitas, quam facultas, nam qui benigniores esse volunt, primo in eo pecant, quod iniuriosi sint in proximos*, vt refert, de hac materia agens, *Petrus Greg. sintagmat iuris, lib.* 45. *cap.* 1. *nu.* 8. *in fine.* Sub gravissima, & meliori T. S. censura, &c.

D. Ioannes Antonius Tena, & Bolea.